

Principales obstáculos que impiden a los hijos de crianza heredar en Colombia¹

Main grounds that prevent foster children to inherit in Colombia

Luz Adriana Ojeda Rodríguez²

Universidad Libre
adrie080@gmail.com

Resumen

Los hijos de crianza son una de las figuras jurídicas que han logrado reconocimiento gracias a la Corte Constitucional, la cual ha tenido como fundamento de sus decisiones algunos de los principios constitucionales, ante la falta de consagración legal de dicha figura. En el presente artículo, se exponen los derechos que han sido amparados a los hijos de crianza por la alta corporación en sede de tutela. Además, se indican las normas que establecen la vocación hereditaria en Colombia, haciendo énfasis en el primer orden sucesoral, con lo que se permite evidenciar que los hijos de crianza no tienen derecho a heredar los bienes de sus padres, como sí lo tienen los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos; no obstante, existen razones de forma que justifican que se dé ese trato desigualitario. Con lo anterior, se demuestra que los hijos de crianza siguen en desprotección frente a la ley colombiana, por lo que se hace necesario superar las principales barreras para que este tipo de hijos pueda heredar a sus padres y, en consecuencia, salvaguardar sus derechos fundamentales como el de la igualdad.

Palabras clave: hijos de crianza, familia de crianza, sucesión intestada, vocación hereditaria, derecho a la igualdad.

Abstract

Foster children are one of the legal figures that have achieved recognition thanks to the Constitutional Court, which has been based on its decisions some of the constitutional principles, in the absence of legal stipulation of that figure. In this article are presented the rights that are protected by the high corporation in the seat of guardianship to foster

¹ Artículo de revisión como requisito de grado en la Especialización de Derecho de Familia de la Universidad Libre. Se articula al grupo de investigación de...

² Abogada. Estudiante en la Especialización en Derecho de Familia de la Universidad Libre.

children. Likewise, the norms that establish the hereditary vocation in Colombia are indicated, emphasizing the first order of succession. This order makes it possible to attest that foster children do not have the right to inherit their parents' assets, as marital, extramarital, and adoptive children do. However, there are formal grounds that justify such unequal treatment. Accordingly, it is established that foster children are still defenseless against Colombian law. So, it is necessary to overcome the main barriers so that this type of child can inherit from their parents and, consequently, safeguard their fundamental rights such as equality.

Keywords: foster children, foster family, intestate succession, hereditary vocation, right to equality.

Introducción

A partir de la Constitución Política de Colombia de 1991 se han establecido unos parámetros muy generales acerca de la conformación de la familia, lo cual ha hecho que la Corte Constitucional, como guarda suprema de la Carta Política, le haya dado un mayor alcance a esa institución, ante la falta de legislación concreta por parte del Congreso de la República respecto de algunas situaciones fácticas que no habían sido previstas por el mismo, pero que se han ido generando en los últimos 29 años. Esto en aras de hacer prevalecer el pluralismo, la diversidad de las familias colombianas y sus derechos fundamentales, dentro de ellos, el de la igualdad.

En consecuencia, desde el año 1994, gracias a la sentencia T-278/94, una de las figuras que ha venido fortaleciéndose es la de los llamados “hijos de crianza”, que son aquellos que tienen un vínculo con su familia que no se basa en los lazos adoptivos o biológicos, sino que se fundamenta en la convivencia permanente, el afecto, apoyo y la solidaridad. Dicha figura no se encuentra contemplada expresamente en la legislación nacional, no obstante, la Corte Constitucional, en sede de revisión de tutelas, les ha garantizado cierto grado de igualdad frente a los hijos biológicos y adoptivos, reconociéndoles una serie de derechos, especialmente en materia de seguridad social.

Sin embargo, ante la falta de determinación y de límites claros acerca de los hijos de crianza, eventualmente se les puede llegar a desconocer otros derechos, como el derecho a heredar que, si bien no es un derecho fundamental, con su vulneración se pueden afectar a algunos derechos fundamentales. Así las cosas, ¿cuáles son los principales obstáculos que les impiden a los hijos de crianza heredar?

Para responder a esta pregunta, en primer lugar, se abordarán a modo de resumen los derechos que han sido reconocidos a los hijos de crianza por la Corte Constitucional, para luego identificar las normas legales que tratan sobre la vocación hereditaria en Colombia, para así poder concluir con la determinación de los principales obstáculos que no les permiten a los hijos de crianza heredar y la necesidad de superarlos.

Derechos reconocidos a los hijos de crianza por la Corte Constitucional

La sociedad no es estática, al igual que las instituciones que dentro de la misma surgen, es por eso que al derecho le corresponde acoplarse a aquella y regular las situaciones según vayan emergiendo. Ante el dinamismo social, la familia es una de las instituciones que ha ido evolucionando.

En esa línea, es importante señalar previamente qué es familia, para ello Medina (2011) la define como “grupo de seres humanos conformado por varios sujetos vinculados por el afecto y la sangre que se encuentra sometido a la autoridad de los progenitores” (p. 36).

Por su parte, Zannoni (2012) considera que familia “es el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual, la procreación y el parentesco” (p. 5).

Con lo anterior, se permite evidenciar que todavía, académicamente, se sigue limitando el concepto de familia y se suele encuadrar en lo biológico.

No obstante, la realidad es otra, no existe exclusivamente la familia tradicionalmente aceptada: la biológica integrada por padre, madre e hijos nacidos dentro de un matrimonio; la legislación colombiana ha ido admitiendo la conformación y el

reconocimiento de las familias generadas en uniones maritales de hecho, las familias adoptivas, las familias monoparentales y las familias constituidas por parejas del mismo sexo, así como la igualdad de derechos entre todas estas.

A pesar de ello, existe una tipología de familia que legalmente no se encuentra establecida, pero que se ve en la cotidianidad de Colombia, esta es la familia de crianza. Tal figura surge a partir de la solidaridad entre personas que suelen no tener vínculos consanguíneos ni jurídicos, sin embargo, se fortalece con la convivencia diaria, el respeto, la comprensión, la asistencia mutua y el afecto.

Teniendo en cuenta este contexto, la falta de consagración legal de la figura y la desprotección que han tenido que sufrir quienes son integrantes de las familias de crianza, la Corte Constitucional ha ido reconociéndoles algunos derechos, especialmente a los hijos; esto con fundamento en que la familia es dinámica y en la supremacía de la Constitución, con ello, exaltando el principio de igualdad, el pluralismo, la diversidad, la garantía de la efectividad de los derechos y el principio de solidaridad.

En ese orden de ideas, a continuación se efectuará una breve exposición de la jurisprudencia emanada por la Corte Constitucional, en la que se evidenciará cuáles han sido los derechos que dicha corporación ha concedido a los hijos de crianza desde 1994 hasta 2019.

Una sentencia hito es la T-278/94, la cual habla del caso de una menor de diez años que fue entregada a una familia por parte de su madre biológica, años después, esta última regresó a reclamarla y le fue restituida con asentimiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF—. Aunque, a las dos semanas, la niña volvió donde sus padres de crianza por su propia voluntad.

Para solucionar la situación, la Corte Constitucional (1994) se basó en la Convención sobre los Derechos del Niño, que consagra una serie de principios que se encuentran en el artículo 44 de la carta política, dentro de los cuales se puede rescatar el de la unidad familiar, que es necesaria para que los derechos del niño sean materializados.

En ese sentido, afirmó la Corte que “el Estado debe hacer realidad el mandato constitucional de que los niños tengan una familia, para lo cual deberá abstenerse de decretar medidas que agudicen el deterioro de las relaciones entre sus miembros” (Corte Constitucional, Sentencia T-278/94, 1994). Es por ello que, independiente del tipo de familia a la que pertenezca un menor, es deber del Estado colombiano respetar tal vínculo y fomentar la armonía dentro del mismo, en aras de que se garanticen los derechos fundamentales de sus miembros y, sobre todo, los de los niños, niñas y adolescentes.

Igualmente, la Corte Constitucional (1994) destacó la prevalencia del derecho sustancial y con él la figura de la colocación familiar, como forma de protección a la familia y a la vez del menor, que se da mientras el niño regresa donde su familia biológica o se incorpora a la adoptiva. En el presente caso, a dicha figura la denominó hogar amigo, con lo que aceptó, si bien no expresamente, a la familia de crianza, que fue la que le brindó a la niña el afecto y el cuidado que necesitaba para su desarrollo integral.

Con base en el reconocimiento del hogar amigo como familia de la menor en cuestión, de la prevalencia de sus derechos y de la importancia de la unidad familiar, la alta corporación tuteló los derechos fundamentales de la niña, especialmente el de tener una familia y no ser separada de ella, así que la dejó bajo el amparo de sus padres de crianza, ya que era la voluntad de la menor.

Posteriormente, la Sentencia T-606/13, abordó el caso de un empleado de ECOPETROL S.A., quien solicitó que la hija de su compañera permanente fuera su beneficiaria en la Convención Colectiva 2009-2014, que contempla prerrogativas en el régimen de excepción en salud y en el Club de Trabajadores Infantes; sin embargo, la empresa no le permitió inscribirla porque tales beneficios únicamente aplicaban para hijos biológicos o adoptivos.

Para solucionar el caso, la Corte Constitucional (2013) aseguró que, de acuerdo con los principios y valores constitucionales, como el pluralismo, todos los tipos de familia deben ser respetados, independientemente del origen de su conformación; también, recordó que no es posible que se discrimine a los hijos que no hacen parte del modelo de familia tradicional: el matrimonial. Por el contrario, resaltó que

la evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, y en las cuales pueden identificarse como padres o abuelos de crianza a los cuidadores que ejercen la autoridad parental, relaciones familiares de crianza que también son destinatarias de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitución Política y la ley (Corte Constitucional, Sentencia T-606/13, 2013).

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional (2013) pudo concluir que la protección a la familia no se da solamente a las formadas por vínculos jurídicos o consanguíneos, sino que se extiende a las familias de crianza, en las que la asistencia mutua, el afecto, la convivencia continua, la comprensión y el respeto, hacen que surjan lazos familiares, que no pueden ser ignorados por el ordenamiento jurídico en materia de derechos.

Descendiendo al caso en específico, la Corte Constitucional (2013) trajo a colación que son beneficiarios del subsidio familiar aquellos menores de edad que convivan y dependan económicamente del trabajador; por lo cual, el hecho de que la Convención Colectiva sólo contemplara como beneficiarios a los hijos adoptivos o biológicos de los trabajadores, contrariaba los derechos a la igualdad y a la protección integral de la familia de la menor en cuestión, quien, a pesar de que identificaba al trabajador de Ecopetrol como su padre de crianza, no podía recibir los mismos beneficios que su hermana, hija biológica del trabajador. Es por ello que la Corte amparó los derechos a la igualdad y la protección integral de la familia de la niña mencionada.

Más adelante, en la Sentencia T-325/16, se relató el caso de una señora que tenía la custodia provisional de un menor, quien biológicamente era su primo, ya que la verdadera madre lo abandonó desde los nueve meses. En las valoraciones efectuadas, se evidenció que el menor consideraba a su prima como su madre de crianza. El conflicto se dio cuando

la señora trató de afiliar al niño como su beneficiario en salud, pues la EPS no lo aceptó, al no ser hijo biológico o adoptivo, ni tener la custodia definitiva.

Para solucionar el caso, la Corte empezó definiendo la custodia como

una medida de protección en los términos del Código de Infancia y Adolescencia a la que puede acudir el defensor de familia cuando encuentre que un menor de edad se encuentra en situación de vulnerabilidad. Esta medida busca retirar al niño o niña de la actividad que vulnere sus derechos y tiene la particularidad de que quien ostenta la custodia comparte las obligaciones y deberes derivadas de la patria potestad y la responsabilidad paternal (Corte Constitucional, Sentencia T-325/16, 2016).

Es decir, que la obligación de garantizar la salud de los menores y demás derechos, no sólo radica en los padres, sino que se hace extensible a quienes ostentan la custodia de manera provisional y a las familias de crianza, las cuales se encuentran protegidas por la Constitución; por lo que no es admisible negarles derechos con base en formalismos.

En consecuencia, el alto tribunal resaltó que el artículo 21 del Decreto 2353 de 2015, al hablar de que unos de los beneficiarios del afiliado son los menores dados en custodia, “no hace ninguna distinción entre la custodia provisional o definitiva, de hecho solo incorpora la obligación de que la misma sea otorgada por la autoridad competente, como en efecto ocurre en este caso” (Corte Constitucional, Sentencia T-325/16, 2016).

De igual modo, formalidades como exigir una decisión definitiva acerca de la custodia era una barrera para el acceso al derecho a la salud, o el sugerir que se afiliara al menor como cotizante dependiente vulneraba el derecho a la igualdad, porque “no existe ninguna razón para darle un trato diferenciado a Atticus en la medida en que éste hace parte esencial de la familia de la peticionaria y no se trata de un tercero con un arraigo menor en la misma” (Corte Constitucional, Sentencia T-325/16, 2016).

Por lo anterior, la Corte admitió el vínculo entre madre e hijo de crianza, por ende, le amparó a este último sus derechos a la salud y a tener una familia, ordenándole a la EPS que vinculara al menor en calidad de beneficiario de su madre de crianza.

Después vino la Sentencia T-525/16, que trató el caso de un joven que, en nombre propio y como agente oficioso de su hermana menor de edad, interpuso acción de tutela con el fin de que se les reconociera la sustitución pensional de su abuelo, a quien veían como un padre y de quien dependían económicamente, ya que Colpensiones no les otorgó dicha prestación al no ostentar la calidad de hijos del señor.

Para solucionar el caso, la Corte Constitucional (2016) se basó en el pluralismo, el derecho de igualdad, el deber del Estado y de la sociedad de proteger a la familia y en la igualdad de derechos y deberes entre todas las clases de hijos.

Igualmente, la Corte Constitucional (2016) recordó que a nivel jurisprudencial se ha otorgado protección a las familias de crianza, y con ella, diversas prestaciones que son concedidas a las tipologías de familias consagradas en la ley, esto en atención del principio de igualdad, la efectividad de los derechos y la prevalencia del derecho sustancial. Sin embargo, aclaró que es necesario estudiar cada caso en concreto y verificar que se cumplan con las condiciones que permitan entrever que se trata de un vínculo de crianza.

De otro lado, trajo a colación lo afirmado por la OIT acerca del reconocimiento de la sustitución pensional, señalando que

la prioridad es el sostén de la fuente de ingreso del grupo familiar, sin diferenciar el tipo de familia o vínculo que los une, atendiendo únicamente a los fines de la pensión de sobrevivientes, haciendo especial referencia a todos los hijos en condiciones de igualdad, sin sujetarse a reglas de parentesco precisas o previamente determinadas (Corte Constitucional, Sentencia T-525/16, 2016).

Así las cosas, aceptó que la sustitución pensional puede ser otorgada a los hijos de crianza, desde que efectivamente se verifique tal vínculo, esto en aras de hacer prevalecer la igualdad.

Ahora bien, en el caso en concreto, evidenció la Corte Constitucional (2016) que sí se dieron los presupuestos para conformar una relación entre padre e hijos de crianza, pues (i) el señor fue solidario con sus nietos, a quienes les dio todo el soporte afectivo y económico desde que nacieron; (ii) el señor reemplazó la figura paterna, ya que su hijo padecía de cáncer y posteriormente falleció, por ende él pasó a ser el padre de sus nietos; (iii) todos los gastos de los hijos de crianza fueron asumidos por el señor, tanto que sus condiciones de vida materiales se vieron afectadas cuando él murió; (iv) se desarrollaron fuertes vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección; (v) se reconocían como padre e hijos, y cada uno asumió deberes para compensar las obligaciones desplegadas por el otro; (vi) dicha relación duró toda la vida de los hijos, hasta la muerte del señor; (vii) se les afectó el derecho a la igualdad a los hijos, al Colpensiones negarles la sustitución pensional, la cual tiene el mismo propósito que para cualquier otro tipo de hijos.

Así las cosas, la alta corporación pudo verificar que los jóvenes efectivamente eran hijos de crianza del causante y que, como cualquier otra clase de hijos, tenían derecho a la sustitución pensional. En consecuencia, la alta corporación decidió amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, la igualdad, la dignidad humana y la seguridad social de los hermanos, y le ordenó a Colpensiones que les pagara la sustitución pensional en relación con su padre de crianza.

Luego, la Sentencia T-316/17 habló de una tutela incoada en contra de ECOPETROL por la agente oficiosa de un menor, para que al niño se le reconociera la sustitución pensional respecto de su padre de crianza, quien biológicamente era su abuelo; al haber asumido el señor el cuidado, la protección y el rol de padre frente al mismo, ante el abandono de la madre desde que nació.

Para resolver el caso, el alto tribunal se fundamentó en la especial protección constitucional hacia los menores, en el interés superior del menor y en la prohibición de discriminación por el origen familiar.

Señaló la Corte Constitucional (2017) que todos los tipos de familia gozan de idéntica protección constitucional, así que habló de la familia de crianza, manifestando que para verificar su conformación hay que analizar cada caso en concreto, puesto que, si bien

es definida como aquella en la que no existen lazos de consanguinidad o jurídicos, no siempre se rompen los vínculos biológicos, a veces subsisten con los de crianza. Entonces, que hay que ser cuidadosos en el estudio de cada caso, porque negar que existe familia de crianza por el hecho de que también existan lazos consanguíneos, podría generar la vulneración de derechos como el de la igualdad. Así que dejó en claro que lo importante es que se rompan los vínculos con los padres biológicos, a pesar de que quienes asuman la crianza del menor sean parientes consanguíneos.

Posteriormente, la Corte habló del régimen que aplica en materia prestacional para los empleados y pensionados de ECOPETROL, para lo cual citó el numeral 2 del artículo 6 del Decreto 1160 (1989), que contiene un grupo de los beneficiarios de la sustitución pensional, como lo son “los hijos menores de 18 años, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios” (Corte Constitucional, Sentencia T-316/17).

En atención a ello, la Corte Constitucional (2017) consideró que la mejor interpretación a ese artículo se da teniendo en cuenta el principio de igualdad, por ello se deben favorecer a todos los tipos de hijos, incluyendo a los de crianza, desde que se cumplan con los requisitos que ha estipulado la jurisprudencia para determinar que existe en efecto una relación de padre e hijo de crianza.

En el presente caso, la Corte Constitucional (2017) verificó se cumplieron con dichos requisitos, que consisten en la (i) solidaridad y dependencia económica, (ii) ruptura del vínculo con los padres biológicos, (iii) rol de padre e hijo, (iv) vínculos de afecto, de respeto y protección, (v) duración importante del lazo, (vi) igualdad de condiciones con los demás tipos de hijos; en este último supuesto, al menor referido, ECOPETROL le vulneró el principio de igualdad, pues como cualquier otro hijo en su condición, necesitaba la prestación para poder asegurar su subsistencia luego de morir su padre de crianza.

Atendiendo todo lo anterior, decidió la Corte tutelarle al menor sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad, a la igualdad y a la seguridad social; en

consecuencia, le ordenó a ECOPETROL que le reconociera la sustitución pensional de su padre de crianza.

Más recientemente, en la Sentencia T-377/19, se abordó el caso de una señora que presentó acción de tutela en contra de su EPS, en calidad de agente oficiosa de su ahijada, a quien consideraba su hija de crianza, con el fin de que se le ampararan los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social, ya que la entidad no la aceptó como su beneficiaria al no ser hija biológica ni adoptiva, ni tener la custodia.

Para resolver el caso, la alta corporación recordó la especial protección que merecen los derechos de los niños y la obligación tripartita de la familia, sociedad y Estado en la garantía de los mismos. Además, destacó el interés superior del menor, el cual es “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes” (Corte Constitucional, Sentencia T-377/19, 2019).

Igualmente señaló la Corte que “el concepto de familia es dinámico y, por tanto, debe guardar correspondencia con la constante evolución e interacción de las relaciones humanas” (Corte Constitucional, Sentencia T-377/19, 2019). Por ello, existen y se reconocen diferentes tipos de familia, que no pueden ser discriminados, con base en la Constitución y los Tratados Internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad. En ese orden de ideas, si se llegase a dar discriminación con fundamento en el origen familiar, se afectarían simultáneamente los derechos de los menores de edad.

En tal sentido, la Corte Constitucional (2019) expresó que el concepto de familia debe entenderse no desde lo formal, sino desde lo material, teniendo en cuenta aspectos como la solidaridad, el afecto, la continua convivencia, la protección y el respeto mutuo entre sus miembros; hecho que no puede desconocerse, por el contrario, debe aceptarse junto con la realidad de que muchos menores no cuentan con sus padres biológicos, siendo las familias de crianza las que en muchas ocasiones los salvaguardan y contribuyen a su desarrollo integral. Por ende, es de gran importancia que las familias de crianza se vean beneficiadas con

los mismos derechos que los otros tipos de familia. En esa medida, cuentan con la expectativa de que van a recibir el mismo trato que cualquier otro núcleo familiar ya sea en temas relacionados con indemnizaciones, prestaciones sociales o servicios de salud, entre otros (Corte Constitucional, Sentencia T-377/19, 2019).

Entonces, en el caso en concreto, al verificar que la menor identificaba a su madrina como su madre de crianza, recibiendo de esta educación, vestuario, alimentación, vivienda, de quien dependía económicamente y con quien tenía vínculos afectivos, respetuosos y protectores; la Corte decidió reconocer el vínculo entre madre e hija y proteger los derechos a la salud y la seguridad social de la menor, ordenándole al ICBF que prosiguiera con el trámite de custodia, y a la EPS que afiliara a la niña como beneficiaria de su madre de crianza.

Del mismo modo, se profirieron las siguientes sentencias: la T-292/04, que amparó el derecho de una menor a tener una familia y no ser separada de ella; la T-070/15, garantizó a un menor sus derechos a la igualdad, educación y protección integral de la familia; la T-074/16, en la que la Corte aceptó la figura del co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad y, consecuentemente, tuteló los derechos a la seguridad social, el mínimo vital, a la familia y la dignidad de un menor en condición de discapacidad; y, finalmente, en la sentencia T-281/18 se otorgó protección a los derechos al mínimo vital, la seguridad social y la dignidad de una persona declarada interdicta, reconociéndole la sustitución pensional de su padre de crianza.

Normas legales que establecen la vocación hereditaria en Colombia

Para hablar de vocación hereditaria, es necesario antes señalar lo que significa la palabra sucesión, según la Real Academia Española es la “recepción de los bienes de otra persona como heredero o legatario de ella” (s.f., definición 4); en ese sentido, el Código Civil (1887) en su artículo 673, estipula que es uno de los modos de adquirir el dominio.

Por su parte, Belluscio & Maffía (2020) refieren que una vez muere una persona, se da “la incorporación instantánea del contenido económico del patrimonio del difunto –en su

activo y pasivo— al patrimonio del heredero. El heredero, así, es el continuador de la personalidad patrimonial del causante asumiendo su carácter” (p. 7).

Por lo anterior, puede entenderse que la sucesión es la manera en que se transmiten los bienes de un difunto a sus herederos. En esa línea, indica la Corte Constitucional que “en el momento en que fallece una persona, su patrimonio no se extingue sino que se transmite a sus herederos quienes adquieren [...] el derecho de suceder al causante en su universalidad jurídica patrimonial” (Corte Constitucional, Sentencia T-917/11, 2011). Por tanto, se puede colegir que la sucesión es un aspecto netamente patrimonial.

Suceder los bienes de una persona fallecida, o causante, tiene fundamento en tres pilares, que para Echeverría & Echeverría (2011) son la familia, la propiedad privada como derecho imperecedero y la autonomía de la voluntad, por ello es que se establecen normas para que las personas vinculadas por parentesco sean las primeras beneficiarias de la transmisión de los bienes del causante.

Ahora bien, para que exista una sucesión se requieren tres elementos, los cuales, señalan Echeverría & Echeverría (2011) son: (i) un causante, la persona que fallece, titular del derecho de dominio sobre ciertos bienes; (ii) una herencia, que es la totalidad de los activos y pasivos dejados por el causante; y (iii) un asignatario o heredero, que es el llamado a obtener el patrimonio del difunto, sea universal o singularmente.

Cabe resaltar que, para ser asignatario o heredero, es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: ser capaz, ser digno y tener vocación hereditaria. La capacidad la tiene toda persona que exista o que se espera que exista, la dignidad hace referencia a que no haya sido declarada indigna judicialmente según las causales legales, mientras que la Corte Constitucional define a la vocación hereditaria como la “situación jurídica que adquiere un sujeto en la relación sucesoria de un difunto determinado, permitiéndole ser su sucesor por causa de muerte. La fuente de la vocación sucesoral corresponde a la ley o al testamento” (Corte Constitucional, Sentencia T-917/11, 2011).

Igualmente, sobre este aspecto, Echeverría & Echeverría (2011), indican que vocación hereditaria “es el derecho, prerrogativa o facultad que tiene un sujeto para poder

reclamar y recibir herencia [...] si es capaz y digno. Es el derecho a reclamar herencia según la ley o el testamento” (p. 40).

Según Echevarría & Echevarría (2011), la vocación hereditaria se caracteriza por (i) ser intransmisibile para un causante determinado; (ii) se da con base en la ley o testamento; (iii) el propósito es suceder al causante en su patrimonio; (iv) se da para cada persona en específico, lo que no es óbice para que no se hagan llamamientos en conjunto, desde que sean personas determinadas o determinables; (v) debe ser pública, no son admisibles las simulaciones; (vi) puede ser pura y simple si se basa en la ley, mientras que puede ser condicional si se basa en testamento.

En este acápite es oportuno abarcar exclusivamente la vocación hereditaria proveniente de la ley. De conformidad con la Corte Constitucional (2012), la vocación hereditaria legal se ha instituido con base en el parentesco y el vínculo matrimonial o marital, lo que permite entrever que es la familia la que merece quedarse con los bienes de un miembro de la misma que ha fallecido. Es decir, la ley dice que las personas más cercanas al causante son las que recogerán su patrimonio.

Atendiendo lo mencionado, la Corte ha sostenido que “en términos de vocación hereditaria, las relaciones familiares más cercanas que el legislador tuvo en cuenta al diseñar los órdenes sucesorales vigentes se establecen con los descendientes, los ascendientes y el cónyuge” (Corte Constitucional, Sentencia C-238/12, 2012).

Del mismo modo, asevera la Corte “que la vocación legal hereditaria toma como presupuesto básico el parentesco, el cual se demostrará con la prueba del estado civil correspondiente. Adicionalmente, se encuentra forzosamente organizada por medio de los órdenes sucesorales o hereditarios” (Corte Constitucional, Sentencia T-917/11, 2011).

Ergo, se puede indicar que la vocación para heredar consagrada en la ley, busca proteger a la institución familiar, transfiriendo el patrimonio del causante a quienes se presume que tenían con éste unos lazos más estrechos, vale decir, de conformidad con la importancia del estado civil en relación con el difunto.

Asimismo, clarifica la Corte Constitucional (2011) que la vocación hereditaria legal está organizada en órdenes sucesorales, los cuales son grupos de personas naturales, a excepción ICBF, que están llamados a recibir el patrimonio de un causante, son independientes entre sí, por lo que no es posible seguir al siguiente orden mientras no hubiese vacantes en el orden anterior.

Además, los órdenes sucesorales, manifiesta la Corte Constitucional (2011), se establecen según la importancia del estado civil, este último deberá ser probado para que se tenga legitimación para actuar dentro del proceso sucesorio como heredero, lo cual se efectúa con el registro civil de nacimiento en el que se evidencia el parentesco con el fallecido.

En consecuencia, es necesario ahora entrar a hablar de cómo están conformados los órdenes sucesorales, según la ley colombiana. Para ese efecto, los trae consagrados el Código Civil en su libro tercero, título II, artículos 1040, 1045, 1046, 1047 y 1051.

En primer lugar, el artículo 1040, subrogado por el artículo 2 de la ley 29 de 1982, que modifica los órdenes sucesorales y otorga igualdad en materia hereditaria a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, estipula que “son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar” (Código Civil, 1887, art. 1040).

En segundo lugar se encuentra el artículo 1045, modificado por el artículo 1 de la ley 1934 de 2018, el cual contempla el primer orden sucesoral de la siguiente manera: “los descendientes de grado más próximo excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal” (Código Civil, 1887, art. 1045).

Del anterior artículo se puede extraer que la ley determina que los primeros llamados a recibir la herencia de un causante, debido a la importancia del estado civil, son sus hijos, quienes excluyen a los otros eventuales herederos y no pueden ser discriminados por el origen de su filiación; pues ya no ocurre como décadas atrás con los llamados hijos

naturales, quienes recibían únicamente una quinta parte de lo que recibían los hijos matrimoniales.

En ese sentido, señala Abello (2007) que “hoy en día, todos los hijos o hijas sean legítimos, extramatrimoniales, adoptivos o provenientes de reproducción asistida tienen los mismos derechos sucesorales” (p. 179).

Igualmente, es tanta la significancia de este grupo que la ley, a pesar de que exista un testamento, incluso los tiene como “legitimarios de la mitad del patrimonio de la herencia y no pueden ser privados de su legítima sino por indignidad o desheredamiento” (Abello, 2007, p. 179).

En tercer lugar está el artículo 1046, modificado por el artículo 5 de la ley 29 de 1982, que expone el segundo orden hereditario, conformado por los “ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas” (Código Civil, 1887, art. 1046).

Es decir, si no existen hijos ni ningún otro descendiente del causante, son llamados a heredar los ascendientes del grado más cercano y con ellos, el cónyuge o el compañero permanente, quienes ya no optan por la porción conyugal, como pasa en el primer orden, sino entran en calidad de herederos.

En cuarto lugar se encuentra el artículo 1047, subrogado por el artículo 6 de la ley 29 de 1982, en el cual se establece que “si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquéllos por partes iguales” (Código Civil, 1887, art. 1047). Así las cosas, cuando el causante no deje hermanos, la herencia en su totalidad irá para el cónyuge o compañero supérstite y, de no existir, será para los hermanos.

En último lugar está el artículo 1051, modificado por el artículo 8 de la ley 29 de 1982, que indica que “a falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres

adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos. A falta de éstos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar” (Código Civil, 1887, art. 1051).

En ese orden de ideas, la ley plantea la vocación sucesoral a través de los órdenes hereditarios, de acuerdo con la importancia del estado civil del heredero en relación con el causante; por consiguiente, se reconocen los lazos más estrechos, entrando a recibir la herencia, en primer lugar, los más cercanos al difunto: sus hijos, sin ninguna distinción, o cualquier otro descendiente si no existieran aquellos.

Necesidad de superar los principales obstáculos que les impiden a los hijos de crianza heredar.

En el primer acápite de este artículo fue posible evidenciar que la Corte Constitucional, en sede de revisión de tutelas, ha otorgado algunos derechos a los hijos de crianza, los cuales han sido el de tener una familia y no ser separados de ella, la igualdad, salud, mínimo vital, dignidad, seguridad social y educación; lo anterior, basándose en la prohibición de discriminación por el origen familiar, la unidad familiar, la prevalencia del derecho sustancial, la efectividad de los derechos, el principio de pluralismo, el interés superior de los menores y, especialmente, en la igualdad de derechos entre todas las clases de hijos.

En contravía con este último aspecto, es posible vislumbrar en el segundo capítulo que los hijos de crianza no tienen los mismos derechos que los hijos matrimoniales o maritales, hijos extramatrimoniales o extramaritales e hijos adoptivos, ejemplo de ello es que los hijos de crianza no tienen vocación hereditaria; esto es evidente en el artículo 1045 del Código Civil, que expresamente estipula que “los descendientes de grado más próximo excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal” (Código Civil, 1887, art. 1045).

Dentro del aparte previamente citado no es posible incluir a los hijos de crianza, puesto que para ser heredero se requiere demostrar el parentesco, lo cual se efectúa allegando al proceso sucesorio copia del registro civil en el que se pruebe el vínculo con el causante. En ese sentido, como la relación de crianza se fundamenta en el campo fáctico, en

la convivencia, la solidaridad, el afecto, entre otros; no existe filiación entre padres e hijos de crianza, por ende, no hay estado civil entre ellos.

Para ampliar lo previamente referido, es necesario entrar a hablar brevemente de filiación, que es un “conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia” (Gómez, 2017, p. 26). Esto es, el vínculo jurídico entre padres e hijos.

De ese modo, indica Gómez (2017) que para que exista filiación, es importante que se dé la procreación, lo cual no ocurre siempre, ya que la relación entre padres e hijos no es exclusivamente biológica, sino que también puede darse por lazos de adopción o valiéndose de técnicas de reproducción humana asistida con donante.

Ahora bien, la filiación, al fijar esa relación entre padres e hijos, genera unos efectos, uno de ellos es que se causa un estado civil entre aquellos. Por eso, es significativo traer a colación que

la filiación estructura un estado civil porque implica la relación jurídica entre un hijo o hija, una hija y su padre o su madre, relación de ese hijo o hija con la familia de donde proviene, que va a determinar que el mismo o la misma pueda ser titular de derechos y obligaciones respecto a su padre o a su madre. La relación paterno-filial está regulada por la ley, que se encarga de dar efectos a la relación que nace entre esos miembros de la familia (Abello, 2007, p. 24).

Con lo anteriormente mencionado, es dable vislumbrar que el legislador no contempla a la crianza como fuente de filiación, por ende, entre padres e hijos de crianza no nace un verdadero estado civil; debido a esto, los hijos de crianza no tienen vocación hereditaria legal respecto de sus padres de crianza, puesto que no tienen prueba del estado civil entre ellos, al ser inexistente.

Así las cosas, ante la falta de consagración legal de los hijos de crianza, sus derechos hereditarios pueden verse seriamente conculcados, siendo que no es posible ni a través de tutela reconocer que tienen vocación hereditaria legal, porque el requisito sine qua

non para suceder en el primer orden es que exista filiación y, por consiguiente, estado civil; este último sí lo pueden tener con sus padres biológicos, aunque es imposible que existan simultáneamente dos, como asegura Abello (2007) “el estado civil es uno solo y tiene múltiples aspectos pero no se divide para convertirse en dos estados civiles contrarios, procedentes del mismo hecho” (p. 177).

En ese sentido, no se puede ser hijo matrimonial, extramatrimonial o adoptivo y de crianza a la vez, por lo que no se puede aspirar a ser heredero de dos tipos de padres, de lo contrario, se estaría abusando del derecho.

De otro lado, al no tener vocación hereditaria legal, los hijos de crianza quedarían en desigualdad frente a sus hermanos de crianza, desconociéndose así que la transmisión del patrimonio del causante a sus herederos se ha establecido con fundamento en la institución de la familia, concepto que va más allá de los lazos consanguíneos o jurídicos, y que se extiende a los vínculos de facto, basados en la convivencia, el respeto, la solidaridad, el afecto, entre otros.

Igualmente, se podrían dar hipotéticos casos en los que se desconociera a un hijo de crianza en una sucesión intestada y, a pesar de tener un estrecho vínculo con sus padres de crianza, se les daría prevalencia a los ascendientes de estos, sus hermanos, sus sobrinos, e incluso al ICBF.

Con todo esto, se afectaría el interés superior de los menores (si los hijos de crianza lo fueran), la unidad familiar, la efectividad de los derechos; asimismo, se desconocería el pluralismo y la igualdad, que son algunos de los cimientos del Estado colombiano.

No obstante, es razonable más no justificable constitucionalmente, que los hijos de crianza no tengan vocación hereditaria legal, en razón de que no poseen filiación ni un estado civil en relación con sus padres de crianza, ya que como se expresó previamente, es imposible tener dos estados civiles; sin embargo, de aceptar que estos hijos pudieran heredar a sus padres de crianza, acudiendo a la tutela con base en la vulneración al principio de igualdad, aún sin que la figura tenga una regulación legal, se generaría una grave inseguridad jurídica y un abuso del derecho.

De todo lo anterior, se puede colegir que es necesario que se eliminen los principales obstáculos que impiden a los hijos de crianza heredar, es decir, es necesario que se regule por el legislador esta figura, en aras de que en el artículo 1045 del Código Civil los hijos de crianza sean incluidos dentro del primer orden sucesoral.

Por consiguiente, se requiere una ley que, en primer lugar, recoja los requisitos consagrados en la sentencia T-316/17 por la Corte Constitucional (2017) para establecer cuándo se es hijo de crianza, estos son, (i) que por solidaridad se haya asumido el cuidado del hijo de crianza; (ii) que se reemplace la figura paterna, materna o ambas por los de crianza; (iii) que exista dependencia económica; (iv) que se evidencien vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección; (v) que interna y externamente sean reconocidos como padres e hijos; (vi) que la relación haya durado un término razonable.

En segundo lugar, esa ley debe determinar la manera en que jurídicamente se dé la filiación entre padres e hijos de crianza, para que así pueda surgir el estado civil entre ellos y se puedan hacer efectivos sus derechos y obligaciones recíprocos; para esto, debe existir un procedimiento que permita este tipo de filiación y la pérdida del vínculo con los verdaderos progenitores, ya cuando los hijos sean menores de edad, ya cuando sean mayores de edad, ya cuando el padre de crianza haya fallecido y sea imposible verificar la voluntad de reconocer a un hijo de crianza.

En último lugar, se requiere que en esa ley se modifique el artículo 1045 del Código Civil, modificado por el artículo 1 de la ley 1934 de 2018, en el sentido de que introduzca a los hijos de crianza (una vez se dé la filiación arriba mencionada) dentro de los descendientes que hacen parte del primer orden sucesoral, para que así puedan tener el estatus de herederos y gocen de los derechos que los demás tipos de hijos tienen.

En suma, con una ley que reconozca la figura de los hijos de crianza, la defina, indique cuándo hay lugar a ella, determine la manera en que se pueda establecer la filiación entre padres e hijos de crianza, e incluya a estos últimos en el primer orden sucesoral, se eliminarían las principales barreras para que los hijos de crianza tengan vocación hereditaria legal; con lo que se garantizaría la igualdad, el pluralismo, el interés superior de

los menores de edad, la prevalencia del derecho sustancial, la efectividad de los derechos y la protección a la familia.

Conclusiones

Los hijos de crianza son aquellos que no necesariamente comparten vínculos sanguíneos ni de adopción con sus padres, sino que se desligan de su figura paterna y/o materna biológica para darle prevalencia a los lazos que nacen en la convivencia diaria, el afecto, el apoyo mutuo, la solidaridad, el respeto y el afecto; esta figura no se encuentra contemplada en la legislación colombiana, por lo tanto, existe un déficit de protección frente a la misma.

Con base en la Carta Política de 1991 y el Bloque de Constitucionalidad, a través de pronunciamientos en sede de revisión de tutelas, la Honorable Corte Constitucional ha otorgado protección a algunos derechos fundamentales de los hijos de crianza, tales han sido: tener una familia y no ser separados de ella, igualdad, protección integral de la familia, salud, mínimo vital, seguridad social y educación.

El derecho a heredar tiene sustento en la familia, por ello, históricamente se han establecido normas para que los primeros beneficiarios de los bienes que deja un causante sean quienes estaban más vinculados a este por el parentesco, de ahí que se hayan instaurado los órdenes sucesorales; en el primer orden sucesoral, la ley contempla a los descendientes del causante del grado más próximo, que en un principio serían los hijos, sean matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos, y quienes están facultados para recibir la herencia de sus padres en proporciones iguales, sin que pueda darse ningún tipo de discriminación por su origen.

Para poder tener vocación legal hereditaria, dentro del primer orden sucesoral, debe existir parentesco entre el causante y sus descendientes más próximos, lo cual sólo puede ser probado con el registro civil correspondiente; no obstante, los hijos de crianza no tienen estado civil con sus padres de crianza, al no existir filiación entre ellos, por lo que no pueden aspirar a heredarlos en sucesiones intestadas.

Se evidencia que, al no poder heredar, a los hijos de crianza se les desconocería el derecho a la igualdad respecto de sus hermanos de crianza, hijos biológicos o adoptivos de sus padres de crianza, con lo que también podría vulnerarse el derecho a la unidad familiar. Por ende, es necesario superar las principales barreras que impiden a los hijos de crianza heredar, esto se pudiese lograr regulando legislativamente tal figura, a fin de establecer una verdadera filiación entre padres e hijos de crianza, para que se pueda generar un estado civil entre los mismos y, de esa manera, poder probar el parentesco dentro de una sucesión intestada, causando como consecuencia su inclusión dentro del primer orden sucesoral y la posibilidad de heredar en igualdad de condiciones con las demás clases de hijos.

Referencias

Abello, J. (2007). *Filiación en el Derecho de Familia*. Bogotá, Colombia: Consejo Superior de la Judicatura.

Belluscio, A. & Maffía, J. (2020) *Derecho sucesorio según las normas del código civil y comercial*. Buenos Aires: Astrea.

Código Civil Colombiano. [Código] (2019) 11° ed. Editorial Temis S.A.

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (15 de junio de 1994) Sentencia T-278/94. [MP Hernando Herrera Vergara]

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (07 de diciembre de 2011) Sentencia T-917/11. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

Corte Constitucional, Sala Plena. (22 de marzo de 2012) Sentencia C-238/12. [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (02 de septiembre de 2013) Sentencia T-606/13. [MP Alberto Rojas Ríos]

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (22 de junio de 2016) Sentencia T-325/16. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (27 de septiembre de 2016) Sentencia T-525/16. [MP Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. (12 de mayo de 2017) Sentencia T-316/17. [MP Antonio José Lizarazo Ocampo]

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (20 de agosto de 2019) Sentencia T-377/19. [MP Antonio José Lizarazo Ocampo]

Echeverría Esquivel, M., & Echeverría Acuña, M. (2011). *Compendio de Derecho Sucesoral*. Cartagena, Colombia: Universidad Libre.

Gómez de la Torre, M. (2017) *Sistema filiativo. Filiación biológica*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Medina, J. (2011) *Derecho Civil, Derecho de Familia*. Bogotá: Universidad del Rosario.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [22 de julio de 2020].

Zannoni, E. (2012) *Derecho civil. Derecho de familia*. 6^a ed. Buenos Aires: Astrea.